

# REVISTA BRASILEIRA DE POLÍTICAS PÚBLICAS BRAZILIAN JOURNAL OF PUBLIC POLICY

**Ação popular por omissão lesiva ao mínimo existencial (moralidade) e controle de políticas públicas: novos horizontes desvelados pela jurisprudência do STJ e do STF no paradigma dos direitos fundamentais**

**Class action for omission relevant to minimum existential (morality) and control of public policies: new horizons unveiled by STJ and STF jurisprudence in the fundamental rights paradigm**

Luciano Picoli Gagno

Camilo José d'Ávila Couto

VOLUME 8 • Nº 1 • ABR • 2018

POLÍTICAS PÚBLICAS E BOAS PRÁTICAS PARA O SISTEMA PENAL

# Sumário

<b>I. DOSSIÊ ESPECIAL: POLÍTICAS PÚBLICAS E BOAS PRÁTICAS PARA O SISTEMA PENAL .....</b>	<b>19</b>
<b>PENAL ABOLITIONISM AND REFORMISM REVISITED .....</b>	<b>21</b>
Roger Matthews	
<b>A FORMULAÇÃO DA AGENDA POLÍTICO-CRIMINAL COM BASE NO MODELO DE CIÊNCIA CONJUNTA DO DIREITO PENAL .....</b>	<b>37</b>
Mário Lúcio Garcez Calil e José Eduardo Lourenço dos Santos	
<b>TRIAL WITHOUT UNDUE DELAY: A PROMISE UNFULFILLED IN INTERNATIONAL CRIMINAL COURTS.....</b>	<b>55</b>
Cynthia Cline	
<b>CONSTITUIÇÃO, STF E A POLÍTICA PENITENCIÁRIA NO BRASIL: UMA ABORDAGEM AGNÓSTICA DA EXECUÇÃO DAS PENAS .....</b>	<b>90</b>
Bruno Amaral Machado e Rafael Seixas Santos	
<b>PREVENÇÃO ESPECIAL NEGATIVA DA PENA: O TERRENO FÉRTIL PARA A IMPLEMENTAÇÃO E DIFUSÃO DA LÓGICA ATUARIAL NO SUBSISTEMA JURÍDICO-PENAL.....</b>	<b>114</b>
Paulo Afonso Cavichioli Carmona e Flávia Nunes de Carvalho Cavichioli Carmona	
<b>A RELAÇÃO ENTRE CRIMINOGÊNESE E PRÁTICAS PENAIS E O DEBATE SOBRE A TEORIA DA AÇÃO ENTRE SUBJETIVISTAS E OBJETIVISTAS .....</b>	<b>128</b>
André Leonardo Copetti Santos e Douglas Cesar Lucas	
<b>A PRIVATIZAÇÃO DE PRESÍDIOS E A IDEIA NEOLIBERAL DE CRIAÇÃO DE UM ESTADO MÍNIMO ...</b>	<b>163</b>
Gina Marcilio Vidal Pompeu e Carlos Lélío Lauria Ferreira	
<b>LA NECESIDAD DE INVESTIGAR LA PRISIÓN (DESDE AFUERA Y DESDE ADENTRO) PARA TRANSFORMARLA. SOBRE UNAS MODESTAS EXPERIENCIAS EN EL ÁMBITO DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES.....</b>	<b>179</b>
Gabriel Ignacio Anitua	
<b>AMBIENTE URBANO E SEGURANÇA PÚBLICA: CONTRIBUIÇÕES DAS CIÊNCIAS SOCIAIS PARA O ESTUDO E A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS CRIMINAIS.....</b>	<b>195</b>
Sergio Francisco Carlos Sobrinho, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira e Airton Guilherme Guilherme Berger Filho	
<b>ECOCÍDIO: PROPOSTA DE UMA POLÍTICA CRIMINALIZADORA DE DELITOS AMBIENTAIS INTERNACIONAIS OU TIPO PENAL PROPRIAMENTE DITO? .....</b>	<b>210</b>
Djalma Alvarez Brochado Neto e Tarin Cristino Frota Mont' Alverne	

<b>A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO POLÍTICA PÚBLICA ALTERNATIVA AO ENCARCERAMENTO EM MASSA .....</b>	<b>228</b>
Selma Pereira de Santana e Carlos Alberto Miranda Santos	
<b>A JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO INSTRUMENTO DE FORTALECIMENTO DA CULTURA DE PAZ: UMA NOVA PERSPECTIVA PARA A EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS NO BRASIL .....</b>	<b>244</b>
Charlise Paula Colet Gimenez e Fabiana Marion Spengler	
<b>THE INTERNATIONALIZATION OF CRIMINAL LAW: TRANSNATIONAL CRIMINAL LAW, BASIS FOR A REGIONAL LEGAL THEORY OF CRIMINAL LAW.....</b>	<b>261</b>
Nicolás Santiago Cordini	
<b>CRIMES NA INTERNET E COOPERAÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA PENAL ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS.....</b>	<b>277</b>
Guilherme Berti de Campos Guidi e Francisco Rezek	
<b>O PAPEL DA INTELIGÊNCIA FINANCEIRA NA PERSECUÇÃO DOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO E ILÍCITOS RELACIONADOS.....</b>	<b>290</b>
Antonio Henrique Graciano Suxberger e Rochelle Pastana Ribeiro Pasiani	
<b>POLÍTICA PÚBLICA DE SEGURANÇA DILACERADA: O EXEMPLO DA LEI 13491/2017 E SUAS CONSEQUÊNCIAS PENAIIS E PROCESSUAIS PENAIIS .....</b>	<b>320</b>
Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro	
<b>ATENDIMENTO INTEGRAL À VÍTIMA: A SEGURANÇA PÚBLICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL .....</b>	<b>337</b>
Waléria Demoner Rossoni e Henrique Geaquinto Herkenhoff	
<b>DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS RELAÇÕES ESPECIAIS DE SUJEIÇÃO .....</b>	<b>361</b>
Pedro Adamy	
<b>O NEAH E A ATENÇÃO AO AUTOR DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER EM BELÉM .....</b>	<b>378</b>
Luanna Tomaz Souza, Anna Beatriz Alves Lopes e Andrey Ferreira Silva	
<b>BOTÃO DO PÂNICO E LEI MARIA DA PENHA.....</b>	<b>397</b>
Ludmila Aparecida Tavares e Carmen Hein de Campos	
<b>O QUE PENSAM AS JUÍZAS E OS JUÍZES SOBRE A APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA: UM PRINCÍPIO DE DIÁLOGO COM A MAGISTRATURA DE SETE CAPITAIS BRASILEIRAS.....</b>	<b>422</b>
Marília Montenegro Pessoa de Mello, Fernanda Cruz da Fonseca Rosenblatt e Carolina Salazar l'Armée Queiroga de Medeiros	
<b>UMA SALA COR-DE-ROSA: A POLÍTICA PÚBLICA DE GÊNERO PREVISTA NA LEI 11.340/2006 NA CIDADE DE PIRAQUARA – PARANÁ.....</b>	<b>450</b>
Priscilla Placha Sá e Jonathan Serpa Sá	

<b>A PRÁTICA DA MISTANÁSIA NAS PRISÕES FEMININAS BRASILEIRAS ANTE À OMISSÃO DO DIREITO À SAÚDE E A NEGAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA.....</b>	<b>473</b>
Elias Jacob de Menezes Neto e Tiago José de Souza Lima Bezerra	
<b>REPRESENTAÇÕES SOCIAIS NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL: PROTEÇÃO NORMATIVA E POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O APENADO LGBT .....</b>	<b>495</b>
Mariana Dionísio de Andrade, Marina Andrade Cartaxo e Daniel Camurça Correia	
<b>CALONS: REDEFININDO AS FRONTEIRAS DOS DIREITOS HUMANOS E DO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL .....</b>	<b>515</b>
Phillipe Cupertino Salloum e Silva e Marcos José de Oliveira Lima Filho	
<b>AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA NO BRASIL: UMA JANELA PARA A MELHORA DO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL.....</b>	<b>531</b>
Carolina Costa Ferreira e Gabriel Antinolfi Divan	
<b>A ATUAÇÃO DO AGENTE PENITENCIÁRIO COMO BUROCRATA DE NÍVEL DE RUA: PARA ALÉM DA DISCRICIONARIEDADE.....</b>	<b>551</b>
Thaís Pereira Martins e Camila Caldeira Nunes Dias	
<b>QUANDO A LUTA ANTIMANICOMIAL MIRA NO MANICÔMIO JUDICIÁRIO E PRODUZ DESENCARCERAMENTO: UMA ANÁLISE DOS ARRANJOS INSTITUCIONAIS PROVOCADOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA NO CAMPO DA POLÍTICA PÚBLICA PENITENCIÁRIA E DE SAÚDE MENTAL ...</b>	<b>574</b>
Patricia Carlos Magno e Luciana Boiteux	
<b>PENAS ALTERNATIVAS PARA PEQUENOS TRAFICANTES: OS ARGUMENTOS DO TJSP NA ENGRENAGEM DO SUPERENCARCERAMENTO .....</b>	<b>605</b>
Maíra Rocha Machado, Matheus de Barros, Olívia Landi Corrales Guaranha e Julia Adib Passos	
<b>II. OUTROS TEMAS .....</b>	<b>630</b>
<b>AÇÃO POPULAR POR OMISSÃO LESIVA AO MÍNIMO EXISTENCIAL (MORALIDADE) E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS: NOVOS HORIZONTES DESVELADOS PELA JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF NO PARADIGMA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....</b>	<b>632</b>
Luciano Picoli Gagno e Camilo José d'Ávila Couto	
<b>AS PRÁTICAS DE JURIDICIDADE ALTERNATIVA NA AMÉRICA LATINA: ENTRE O REFORMISMO E O IMPULSO DESESTRUTURADOR A PARTIR DE STANLEY COHEN .....</b>	<b>649</b>
Jackson da Silva Leal	
<b>DISTINÇÃO INCONSISTENTE E SUPERAÇÃO DE PRECEDENTES NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....</b>	<b>668</b>
Patrícia Perrone Campos Mello e Paula de Andrade Baqueiro	

<b>DEMOCRATIZAÇÃO DO ORÇAMENTO PÚBLICO PELA DA LEGALIDADE, LEGITIMIDADE E ECONOMICIDADE .....</b>	<b>690</b>
Rafael Antonio Baldo	
<b>A TRANSPARÊNCIA DA POLÍTICA MONETÁRIA E A SUA LIMITAÇÃO AOS OBJETIVOS CONSTITUCIONAIS.....</b>	<b>707</b>
Marcelo Quevedo Do Amaral	
<b>GESTÃO DOS ESPAÇOS MARINHOS NO CONTEXTO DAS ENERGIAS MARINHAS RENOVÁVEIS .....</b>	<b>726</b>
Tarin Frota Mont`Alverne e Maira Melo Cavalcante	
<b>A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO ANTE OS RISCOS ADVINDOS DAS NOVAS TECNOLOGIAS BÉLICAS .....</b>	<b>746</b>
Alice Rocha da Silva e Mario Abrahão Antônio	
<b>A ESCOLHA DO ESTADO BRASILEIRO PELO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE: O DEVER DE FINANCIAR MEDICAMENTOS DE ALTO CUSTO.....</b>	<b>767</b>
Andre Studart Leitão, Thiago Patrício de Sousa e Alexandre Antonio Bruno da Silva	
<b>POR QUE A ÁREA DO DIREITO NÃO TEM CULTURA DE PESQUISA DE CAMPO NO BRASIL? .....</b>	<b>782</b>
Fayga Silveira Bedê e Robson Sabino de Sousa	



# **Ação popular por omissão lesiva ao mínimo existencial (moralidade) e controle de políticas públicas: novos horizontes desvelados pela jurisprudência do STJ e do STF no paradigma dos direitos fundamentais\***

## **Class action for omission relevant to minimum existential (morality) and control of public policies: new horizons unveiled by STJ and STF jurisprudence in the fundamental rights paradigm**

Luciano Picoli Gagno\*\*

Camilo José d'Ávila Couto\*\*\*

### **RESUMO**

O presente estudo tem como foco responder ao questionamento sobre o cabimento de ação popular contra omissão da Administração lesiva a direito fundamental. Para tanto, investiga a possibilidade de se considerarem as omissões lesivas a direitos fundamentais como atos lesivos à moralidade administrativa, já que constituem ilegalidade em sentido amplo e, portanto, divergem do referencial teórico predominante e que orienta pela máxima eficácia dos direitos fundamentais, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes. Antes, no entanto, a pesquisa se preocupa em enfrentar questão pertinente ao cabimento da ação popular contra ato omissivo, o que, apesar de não constar expressamente no corpo normativo, deflui, naturalmente, de uma interpretação constitucional sistemática e finalística. Nesse sentido, foi constatado que o STJ admite o uso de ação popular contra omissão da Administração desde a década de 90, preconizando uma compreensão ampliada do seu cabimento. Constatou-se, ainda, que o STF admite, em inúmeras ações civis públicas, o controle jurisdicional de políticas públicas, quando omissa a Administração a ponto de praticar lesão ao mínimo existencial de direito fundamental, resultado que pode ser obtido, também, por meio da ação popular, se sedimentada a conclusão pelo seu cabimento contra omissão lesiva a direitos fundamentais.

**Palavras-Chave:** Ação popular. Omissão lesiva a direito fundamental. Lesão à moralidade. Controle de políticas públicas. Jurisprudência do STJ e do STF.

\* Recebido em 25/05/2017  
Aprovado em 30/06/2017

\*\* Professor Doutor Titular, da disciplina Direito Processual Civil I da Universidade Vila Velha. E-mail: luciano.gagno@uvv.br.

\*\*\* Doutor Titular da disciplina Teoria Geral do Processo da Universidade Vila Velha. Juiz de Direito. E-mail: camilo.couto@uvv.br

## ABSTRACT

The present study is focused on answering the question about the adequacy of class action against the omission of the Administration injurious to fundamental right. To this end, it investigates the possibility of considering omissions prejudicial to fundamental rights as acts harmful to administrative morality, since they constitute illegality in a broad sense and, therefore, diverge from the predominant theoretical framework and that guides the maximum effectiveness of fundamental rights within the legal and factual possibilities. Before, however, the research is concerned with facing a pertinent question regarding the adequacy of the class action against the omissive act, which although it is not explicitly stated in the normative body, it comes naturally from a systematic and finalistic constitutional interpretation. In this sense, it was verified that the STJ admits the use of class action against omission of the Administration since the 90's, recommending a expansive understanding of its admissibility. It was also observed that the Supreme Court admits in numerous public civil actions, the judicial control of public policies, when the omission of the Administration reach the point of injury to the existential minimum of fundamental right, a result that can be obtained also through class action, If settled the conclusion about its admissibility against omission prejudicial to fundamental rights.

**Keywords:** Class action. Omission injurious to fundamental right. Injury to morality. Control of public policies. Jurisprudence of the STJ and STF.

## 1. INTRODUÇÃO

A ação popular é um dos principais instrumentos da democracia moderna, por permitir ao cidadão participar diretamente nos atos da Administração Pública, fiscalizando a probidade que deve permeá-los e combatendo as irregularidades que prejudiquem bens e valores essenciais à nossa civilização, quais sejam: o erário, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

Ela se mostra em total consonância com o paradigma dos direitos fundamentais, por permitir uma ampliação do direito fundamental de acesso à justiça para a tutela de direitos difusos (transindividuais e indivisíveis, pertencentes a pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias fáticas, por exemplo: cidadãos de um Estado), além de permitir que essa tutela seja buscada pelo cidadão individualmente, ou seja, independentemente de qualquer associação ou órgão público.

Dessa maneira, pode-se dizer que a ação popular se mostrou um instrumento essencial numa democracia mista e num Estado Democrático de Direito, em que os direitos difusos são alçados à categoria de direitos fundamentais, devendo ser garantidos ou prestados pelo Estado na maior medida das possibilidades fáticas e jurídicas.

Sem embargos, não é possível extrair da mera leitura da lei, i.e., de uma simples interpretação literal das normas sobre ação popular, a possibilidade do seu manejo em casos de atos omissivos, uma vez que tais normas falam, genericamente, sobre atos anuláveis, o que, todavia, não deve ser razão para restringir o uso de tão salutar instrumento.

Em verdade, o cabimento da ação popular em casos omissivos mostra-se em total consonância com uma compreensão sistemática e finalística das normas constitucionais, e com a teoria dos direitos fundamentais, especialmente se considerarmos, como dito acima, o acesso à justiça e os direitos difusos como direitos fundamentais, cuja garantia ou prestação deve se dar no maior nível possível.

Justamente nessa senda caminha a jurisprudência do STJ, quando consagra, desde a década de noventa, a possibilidade do manejo da ação popular em casos de omissão lesiva aos bens ou valores tuteláveis por meio da ação popular, corroborando um pensamento ampliativo a respeito do cabimento de tal ferramenta.

Nesse panorama, o problema que conduziu a presente pesquisa pode ser sintetizado na seguinte pergunta: seria cabível ação popular contra omissão lesiva ao mínimo existencial de direito fundamental, com base em lesão à moralidade administrativa?

Se a resposta for positiva, será considerada uma amplitude muito maior ao manejo das demandas populares, quase que as equiparando a uma ação civil pública, o que parece fortalecer nossa democracia, bem como os valores cívicos que gravitam em torno de nossa sociedade.

Para prosseguir nessa seara, além de fixarmos as premissas acima mencionadas, sobre a influência dos direitos fundamentais e da jurisprudência do STF, teremos de investigar, também, se a omissão lesiva ao mínimo existencial caracterizaria lesão à moralidade administrativa, bem como de que maneira o Judiciário vem intervindo no controle de políticas públicas, para suprir as omissões do Estado, sem consagrar violação a outros valores constitucionais, como a separação dos poderes, por exemplo.

Dessa maneira, inicia-se este trabalho com uma análise da evolução da ação popular no sistema brasileiro, da compatibilidade dessa evolução com a transformação do papel do Estado — Estado Democrático de Direito — e da sua confluência com a Teoria dos Direitos Fundamentais, que preconiza a possibilidade de satisfação dessas normas em diferentes graus (mandamentos de otimização), tudo isso, com o objetivo de se alcançar um discernimento contextualizado com o ambiente jurídico, político e social vivenciado.

## 2. AÇÃO POPULAR POR OMISSÃO LESIVA À MORALIDADE

A ação popular é um dos principais instrumentos da democracia contemporânea, servindo como importante aspecto para se aferir o grau de liberdade e participação desempenhado por uma sociedade, e, também, para se definir o tipo de regime democrático adotado pelo Estado<sup>1</sup>.

Nesse sentido, os modelos democráticos eleitos pelos diversos Estados transitam entre democracias representativas, participativas ou mistas<sup>2</sup>, como a brasileira, que reúne, na mesma ordem, a representação do povo pelos mandatários e a participação direta por meio plebiscitário, de referendo e, também, da ação popular<sup>3</sup>, que permite uma interferência direta nos rumos da Administração Pública, quando possibilita a qualquer cidadão se contrapor a atos comissivos ou omissivos lesivos ao erário, à moralidade, ao meio ambiente ou a bens históricos ou culturais<sup>4</sup>.

As democracias representativas já demonstraram toda a sua fragilidade, por construírem um simulacro de participação por meio do voto periódico, que, por se resumir a esse momento, mantém a população distante das decisões mais importantes, além de vulnerável em relação aos políticos eleitos<sup>5</sup>.

As democracias diretas, ainda, se mostram utópicas em Estados grandes e complexos como as nações modernas, podendo, todavia, ser uma alternativa num futuro breve, em que a tecnologia e os meios de comunicação estejam desenvolvidos a ponto de propiciarem o ambiente necessário para que isso ocorra.

Já as democracias mistas apresentam elementos ligados à participação direta juntamente à representação

1 SLAIBI FILHO, Nagib. *Ação popular mandatória*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 08.

2 SLAIBI FILHO, Nagib. *Ação popular mandatória*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 08.

3 SLAIBI FILHO, Nagib. *Ação popular mandatória*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 08.

4 Sobre o escopo político do processo, ver: DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 234.

5 SLAIBI FILHO, Nagib. *Ação popular mandatória*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 8. Segundo o autor: “A democracia representativa não tem sido suficiente, em seus métodos, para garantir a legitimidade do exercício do poder. Ainda quando o representante é respaldado por milhões de votos, sua legitimidade inicial se desvanece com o tempo e com a necessidade de decidir muitas vezes sem a compreensão da maioria do corpo político”.



estabelecida pelo sufrágio universal<sup>6</sup>. Dentre os elementos de participação direta, destaca-se para nós a ação popular, por permitir a qualquer cidadão o controle dos atos e omissões públicos.

Obviamente, o simples fato de existir a ação popular no sistema não transforma um Estado autoritário em democrático, por exemplo, a nossa lei de ação popular é de 1965, um ano após a implantação da ditadura militar no Brasil, decorrente do golpe militar de 1964<sup>7</sup>, quando se tinha um Judiciário e uma cultura jurídica, fragilizados pela força e pelo conservadorismo<sup>8</sup>; outrossim, na constituição ditatorial de 67, emendada em 69, foi mantida a previsão proporcionando o uso da ação popular por todo cidadão<sup>9</sup>.

Nessa época não se podia falar em democracia, muito menos em democracia mista, de modo que essa dissimulação não possa ser tomada como regra, pois, em Estados autoritários, normalmente, se tem um Judiciário fraco, omissivo e impotente, incapaz de equilibrar as forças com o Executivo, por mais que se aparente o contrário, podendo-se citar como exemplo a ditadura estabelecida na Constituição Brasileira de 1937, que extirpou a ação popular do sistema<sup>10</sup>.

Como símbolo da democracia mista e da valorização da participação da sociedade nos rumos do Estado, a Constituição Cidadã de 1988 ampliou o rol de objetos da ação popular (artigo 5º inciso LXXIII), que originalmente, na Lei 4.717/1965, se limitava à proteção do erário, passando a abranger a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural.

A referida mudança foi fundamental e se mostrou em total convergência com a 3ª dimensão dos direitos fundamentais, traduzida pelo constituinte em diversos dispositivos que garantem liberdade e igualdade, e impõem ao Estado deveres de prestações ligadas aos direitos sociais e difusos<sup>11</sup>.

Outrossim, tal mudança se mostrou em sintonia com a Teoria dos Direitos Fundamentais, que os define como mandamentos de otimização, que impõem a realização de determinados valores na maior medida possível<sup>12</sup>, destacando-se dentre eles, alguns direitos de 3ª dimensão que podem ser objeto de uma ação popular, como por exemplo, o direito à proteção do erário, do meio ambiente, da moralidade administrativa e do patrimônio histórico e cultural.

Nesse sentido, também, considerando-se o acesso à justiça como um direito fundamental, previsto, expressamente, nas cláusulas de direito de petição e de inafastabilidade da tutela jurisdicional — artigo 5º inciso XXXIV “a” e XXXV<sup>13</sup> —, que obrigam o Estado a realizá-lo da forma mais abrangente, eficiente, célere e segura possível, pode-se afirmar que a ampliação constitucional sobre o objeto da ação popular se coaduna, perfeitamente, com o direito fundamental de acesso à justiça, na medida em que amplia o âmbito de atuação jurisdicional do cidadão, conferindo-lhe legitimidade para buscar a tutela de direitos difusos ligados a bens que até então não eram tangíveis.

Não obstante, o texto constitucional, assim como a lei da ação popular, não fala, expressamente, em lesão

6 SLAIBI FILHO, Nagib. *Ação popular mandatória*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 08.

7 MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1). p. 55.

8 SLAIBI FILHO, Nagib. *Ação popular mandatória*. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 24.

9 MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1). p. 55.

10 MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1). p. 52-53.

11 GALINDO, Bruno. *Direitos fundamentais: análise de sua concretização constitucional*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 67.

12 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90. Segundo o autor: “Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.”

13 GAGNO, Luciano Picoli. *A prova no processo civil: uma análise sob a ótica do direito fundamental de acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2015. p. 16-18. Em sentido similar: MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 462; COUTO, Camilo José D'Ávila. *Ônus da prova no novo código de processo civil: Dinamização: teoria e prática*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2016. p. 198-203. v. 1.

decorrente de omissão ou ato omissivo, se limitando a dizer “ato lesivo”, o que, todavia, não nos impede de, racionalmente, atribuir sentido a tal texto<sup>14</sup>, a fim de compreendê-lo em consonância com todo o sistema.

Nesse cenário, deve-se destacar, primeiramente, que, da mesma forma que um ato administrativo pode lesar o erário, a moralidade, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural, uma omissão, também, pode lesar tais bens de maneira tão ou mais grave.

Se tomarmos como exemplo uma lesão ao meio ambiente, poderemos verificar que ela pode decorrer tanto de um ato administrativo que autoriza, equivocadamente, o funcionamento de uma atividade danosa ao ecossistema, como também da omissão do poder público, que não realiza seu poder de polícia para coibir ações particulares ou negligência na manutenção do seu patrimônio.

A lesão ao meio ambiente pode ser decorrente de ato administrativo (licença ambiental) que autoriza a construção de um aeroporto sobre um manguezal, ou da omissão dos órgãos competentes, que não fiscalizam atividade que despeja lixo tóxico no mesmo manguezal, produzindo, portanto, o mesmo resultado danoso que se obteria com a construção ilegal, ou seja, a morte do ecossistema.

Aliás, o STJ, como se verá no tópico abaixo, já encampou tal percepção, em caso de ação popular ajuizada contra a omissão do poder público, que nada fazia para impedir o despejo de esgoto proveniente de um presídio estadual em córrego da região<sup>15</sup>.

Percebe-se, assim, que, se o intuito do constituinte foi proporcionar uma proteção integral e plena dos bens e valores elencados no artigo 5º inciso LXXIII da CRFB, quais sejam: erário, moralidade administrativa, meio ambiente e patrimônio histórico e cultural, a ação popular deve ser utilizada como instrumento apto a se contrapor tanto a ato comissivo como a ato omissivo que os prejudique, porque ambos podem ter o mesmo potencial lesivo sobre os mesmos bens e valores.

Em termos substanciais, pouco adiantaria nós podermos anular um contrato que lesa o erário em alguns milhares de reais, se não pudermos combater uma omissão que lesa um bem público de milhões de reais, invadido por particulares ou com risco de ruir, por exemplo; seria irracional pensar de forma reducionista, pois contrariaria a razão inspiradora da norma, de oferecer proteção máxima ao bem ou valor.

Nos dois casos se tem um risco de prejuízo ao erário, de modo a exigir a atuação popular em âmbito jurisdicional tanto num caso como no outro, sob pena de relativização dos bens e valores objetos da ação popular nos casos de atos omissivos, o que se mostraria totalmente avesso à Teoria dos Direitos Fundamentais, que preconiza a maximização destes<sup>16</sup>.

Nota-se, assim, que a interpretação mais consentânea com a razão que inspirou o constituinte e com a Teoria dos Direitos Fundamentais, é aquela que amplia a proteção dos bens e valores previstos no rol da norma positiva, bem como do próprio direito fundamental de acesso à justiça, por autorizar a atuação popular tanto em caso de ato comissivo como no caso de ato omissivo, pela potencialidade lesiva de ambas, sob pena de ineficácia da norma constitucional.

Tudo que vem sendo falado pode, ainda, ser corroborado por uma visão sistemática que permita considerar valores constitucionais como: razoabilidade e proporcionalidade, isonomia, liberdade, justiça, solidariedade e dignidade humana, que fatalmente conduzirão à conclusão tendente à ampliação do uso da ação popular, inexistindo, em verdade, argumentos contrários que possam se apropriar de tamanho arsenal ético-constitucional.

14 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 70-71.

15 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp889766/SP. RECURSO ESPECIAL 2006/0211354-5, 4 de outubro de 2007. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 18 out. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 14 maio 2017.

16 FIGUEIREDO, Mariana Filchiner; SARLET, Ingo Wolfgang. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.” In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria dos advogados, 2013. p. 13-50; 24-25. No texto os autores afirmam que o termo mínimo existencial não pode ser deturpado para justificar uma perspectiva reducionista dos direitos fundamentais.

Para finalizar, deve-se consignar que, em caso de ato (omissivo ou comissivo) lesivo à moralidade administrativa, não se mostra necessária lesão ao erário. Assim, por exemplo, deve ser anulada a nomeação de servidor com parentesco em relação à autoridade, ainda que ela tenha desempenhado o serviço, regularmente, após a sua nomeação; da mesma forma, deve ser anulada a contratação de serviços publicitários que disseminam a imagem pessoal de governante, ainda que tal serviço não tenha gerado custo para a administração<sup>17</sup>.

Nesse ponto a interpretação já consolidada nos tribunais, também, se coaduna com o paradigma dos direitos fundamentais, permitindo uma ampliação racional no uso da ação popular, por dispensar a cumulação de lesão ao erário nos casos em que se ataca lesão à moralidade<sup>18</sup>.

Por fim, cumpre, apenas, consignar que a alegação de lesão à moralidade administrativa deve vir acompanhada de fundamentação que apresente a juridicidade do padrão moral violado<sup>19</sup>, ainda que se baseie em sentido implícito de valores constitucionais de conteúdo vago ou genérico (isonomia, impessoalidade, publicidade, eficiência, economicidade, razoabilidade e proporcionalidade).

Não há a necessidade de se comprovar a ilegalidade estrita da ação ou da omissão, para que ela seja considerada imoral<sup>20</sup>, mas ao menos, deve-se demonstrar a sua incompatibilidade com as normas constitucionais, numa visão substancial e sistemática, pois do contrário, corre-se o risco de se permitir a criação de padrões morais inconstitucionais, o que seria inadmissível<sup>21</sup>.

Essa questão será aprofundada no tópico terceiro e constitui um dos cerne deste trabalho, o qual, se reitera, visa responder se a omissão lesiva ao mínimo existencial de direito fundamental constituiria lesão à moralidade, justificadora do uso de uma ação popular.

### 3. AÇÃO POPULAR POR OMISSÃO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Como afirmado acima, o cabimento de ação popular em caso de ato omissivo lesivo aos valores preconizados constitucionalmente já se encontra em grande medida consolidado, ao menos na jurisprudência do STJ, que não encontra censura na jurisprudência do STF.

Nesse sentido, é possível se acrescentar aos argumentos expendidos no tópico acima, de ordem sistemática, teleológica e substancial, alguns precedentes do STJ que vão ao encontro da admissão da ação popular em caso de ato omissivo e mais, dão guarida a uma interpretação do seu cabimento em consentaneidade plena com o paradigma dos direitos fundamentais, na medida em que preconizam uma amplitude máxima na admissibilidade dessas ações.

Para ilustrar nosso entendimento, merece referência o acórdão da lavra do Ministro Herman Benjamin, no qual pontua que: “9. A Ação Popular deve ser apreciada, quanto às hipóteses de cabimento, da maneira mais ampla possível, de modo a garantir, em vez de restringir, a atuação judicial do cidadão”<sup>22</sup>.

Esse posicionamento foi extraído de um contexto em que o STJ admitiu uma ação popular voltada à invalidação de cobrança abusiva em contrato de iluminação pública, entendendo que naquele caso, apesar

17 MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1). p. 89.

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 824781 RG/MT. Repercussão geral no recurso extraordinário com agravo, 27 de agosto de 2015. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 9 out. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 11 maio 2017.

19 MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. atual. e compl. São Paulo: Malheiros, 2008 p. 131-133. Concordando com a nossa fala, apesar de entender que a moralidade seria uma categoria autônoma: MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1). p. 95-96.

20 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 22.

21 MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. atual. e compl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 133.

22 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1164710/MG. RECURSO ESPECIAL 2009/0209255-1, 12 de abril de 20102. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 4 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 maio 2017.

da relação de consumo existente entre o ente público e a empresa concessionária, havia, também, lesão ao erário, na medida em que ele era usado para o adimplemento das contas abusivas de energia, ou seja, havia o interesse coletivo de proteção de um bem público e não apenas o interesse de proteção dos consumidores, conforme se observa no seguinte trecho:

[...] 1. Hipótese de Ação Popular proposta contra concessionária de energia, em que se alega cobrança indevida pelo fornecimento de energia elétrica para iluminação pública. [...]

6. A Ação Popular é apropriada in casu, pois indiscutível que a autora busca proteger o Erário contra a cobrança contratual indevida, nos termos do art. 1º da Lei 4.717/1965, conforme o art. 5º, LXXIII, da CF. [...]

8. Como visto, a viabilidade da Ação Popular, in casu, decorre do pedido formulado e do objetivo da demanda, qual seja, proteger o Erário contra a cobrança contratual indevida, nos termos do art. 1º da Lei 4.717/1965, conforme o art. 5º, LXXIII, da CF, questão que não se confunde com a condição de consumidor daqueles que são titulares do bem jurídico a ser protegido (a coletividade, consumidora da energia elétrica)<sup>23</sup>.

No caso em exame, o STJ se distanciou de um posicionamento conservador e comodista, que poderia tender pela inadmissibilidade da ação, fundando-se no precedente que veda o uso de ação popular para tutela de direitos do consumidor (posicionamento altamente criticável, mas que foge do objeto principal do presente, voltado ao controle de políticas públicas), mas em vez disso, se perfilhou ao modelo hermenêutico dos direitos fundamentais, entendendo que no caso não havia, somente, uma relação de consumo comum e que, conforme visto, a ação popular deve ser garantida de maneira ampliada e não restringida.

Registra-se que o posicionamento ampliativo do STJ não é exatamente uma novidade, já que desde 1995 havia acórdãos da lavra do Ministro Ari Pargendler, por meio dos quais se consignou, expressamente, o cabimento de ação popular em caso de omissão do poder público, seja quando este deixou de fiscalizar instituição sem fins lucrativos que, supostamente, se beneficiava, fraudulentamente, da imunidade fiscal<sup>24</sup>, seja quando pessoa jurídica de direito público se omitiu na proteção do seu patrimônio, “à míngua de ato formal e ostensivo do comprometimento deste”<sup>25</sup>.

Mais recentemente, em decisão paradigmática, o STJ, em acórdão da lavra do Ministro Castro Meira, impôs ao Estado obrigação de não fazer voltada a proteção do meio ambiente, como consequência do ajuizamento de ação popular visando a tal fim, o que se observa no seguinte trecho:

4. A ação popular é o instrumento jurídico que deve ser utilizado para impugnar atos administrativos omissivos ou comissivos que possam causar danos ao meio ambiente.

5. Pode ser proposta ação popular ante a omissão do Estado em promover condições de melhoria na coleta do esgoto da Penitenciária Presidente Bernardes, de modo a que cesse o despejo de elementos poluentes no Córrego Guaruaia (obrigação de não fazer), a fim de evitar danos ao meio ambiente.<sup>26</sup>

O acórdão transcrito é emblemático, porque ele oferece resposta à parte daquilo que se pretendeu pesquisar neste artigo, ou seja, ele garante a possibilidade de controle de políticas públicas por meio de uma ação popular contra omissão.

No caso em tela, o fundamento da demanda concerne à omissão lesiva ao meio ambiente, bem que, expressamente, se encontra no rol de objetos da ação popular o que, no entanto, não constitui razão que justifique uma visão restritiva do cabimento da ação popular para o fim de controle de política pública.

23 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1164710/MG. RECURSO ESPECIAL 2009/0209255-1, 12 de abril de 20102. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 4 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 maio 2017.

24 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 4996/SP. RECURSO ESPECIAL 1990/0008975-1, 18 de setembro de 1995. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 16 out. 1995. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 14 maio 2017.

25 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 36490/SP. RECURSO ESPECIAL 1993/0018240-4, 5 de setembro de 1996. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 30 set. 1996. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 14 maio 2017.

26 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 889766/SP. RECURSO ESPECIAL 2006/0211354-5, 4 de outubro de 2007. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 18 out. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 14 maio 2017.



Muito pelo contrário, quando o STJ determina prestações no sentido de eliminar omissão lesiva ao meio ambiente, dá subsídio a pensarmos que omissões lesivas a outros bens e valores inseridos no mesmo rol de objetos da ação popular, como por exemplo, a moralidade administrativa, também justificariam o uso da ação popular e o eventual controle de políticas públicas, principalmente se lembrarmos de que para o STJ o cabimento da ação popular deve ser garantido de maneira ampla e não restrita<sup>27</sup>, já tendo sido mencionado um precedente em que, por omissão lesiva ao patrimônio de pessoa jurídica de direito público (erário), se determinou a desocupação de imóvel e a adoção de providências de restauração pelo particular<sup>28</sup>.

A dúvida que remanesce e que se buscará resolver no tópico subsequente, concerne à definição do que seriam lesões à moralidade e se a omissão lesiva ao mínimo existencial dos direitos fundamentais caracterizaria lesão à moralidade (seria imoral a omissão lesiva a direito fundamental por parte da Administração Pública?), justificadora da ação popular e o eventual controle de políticas públicas por meio dela.

Sem embargos, merece especial destaque a decisão em análise, pois, por meio dela, se garante o uso da ação popular para se determinar a realização de prestação pelo Poder Público (obrigação de não fazer), voltada à proteção do meio ambiente (interromper o despejo de resíduos de esgoto por penitenciária estadual), o que, *a priori*, parece emprestar razões que sustentem a possibilidade de se determinar, por meio de ação popular, prestações tendentes à satisfação de outros direitos fundamentais que não apenas aqueles ligados ao meio ambiente, desde que se consiga ligar o exercício de tal atividade com o rol de objetos da ação popular, o que nos parece plausível em relação à moralidade administrativa, conforme se verá no tópico seguinte.

Por fim, nesta breve análise da jurisprudência do STJ sobre o cabimento da ação popular contra ato omissivo, deve-se registrar um precedente bem recente, publicado no ano de 2016<sup>29</sup>, em que o STJ reiterou o cabimento de ação popular nos casos de omissão da Administração. No precedente em espécie, foi constatada uma omissão lesiva ao erário, já que a Municipalidade não adotou nenhuma providência diante de ato particular que provocou a incorporação de área pública em seu imóvel.

O que nos parece merecer maior relevo é que a decisão do STJ veio após decisões reiteradas das instâncias inferiores que inadmitiram a ação popular no caso em concreto, o que demonstra uma total dissonância entre o pensamento da corte estadual e o do tribunal superior, que apresenta uma sintonia fina com o paradigma dos direitos fundamentais e com o direito fundamental de acesso à justiça, por ampliar o cabimento da ação popular sem contradizer o texto normativo.

Dessa maneira, percebe-se que, anteriormente à admissão da ação pelo STJ, o juiz de primeira instância havia inadmitido a demanda por entender faltar ato administrativo para ser anulado, enquanto a segunda instância manteve a inadmissão, dessa vez se baseando na ausência de lesividade ao erário, o que externou uma compreensão reducionista do termo “erário”, destoante da estabelecida pelo Supremo<sup>30</sup> e da Teoria dos Direitos Fundamentais<sup>31</sup>.

Não obstante toda dificuldade enfrentada no STJ, enfim, a demanda foi admitida, deixando-se claro que por “ato administrativo” se compreendem, também, aqueles de natureza omissiva e que pelo termo “erário” se deve entender todo o patrimônio público de valor econômico, o que se coaduna harmoniosamente com o momento hermenêutico pós-positivista vivenciado pelo Direito.

27 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1164710/MG. RECURSO ESPECIAL 2009/0209255-1, 12 de abril de 20102. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 4 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 maio 2017.

28 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 36490/SP. RECURSO ESPECIAL 1993/0018240-4, 5 de setembro de 1996. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 30 set. 1996. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 14 maio 2017.

29 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 683379/SP. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0063856-4, 2º abril de 2016. *Diário de justiça*, Brasília, DF, 19 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 14 maio 2017.

30 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 824781 RG/MT. Repercussão geral no recurso extraordinário com agravo, 27 de agosto de 2015. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 9 out. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 11 maio 2017.

31 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.



#### 4. OMISSÃO LESIVA AO MÍNIMO EXISTENCIAL E PRINCÍPIO DA MORALIDADE: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O princípio da moralidade administrativa passou, a partir do Diploma Constitucional de 1988, a constar, expressamente, do rol de bens e valores tuteláveis por meio da ação popular, de modo que se previu a possibilidade de combate do ato ou omissão lesiva a tal valor.

A partir daí algumas discussões emergiram, conduzindo as reflexões acadêmicas para a obtenção de respostas a problemas como: para o controle da moralidade administrativa deve-se demonstrar conjuntamente uma ilegalidade? A lesão à moralidade deve vir acompanhada de lesão ao erário<sup>32</sup>?

Nesse sentido, mostraram-se interessantes os posicionamentos construídos por meio dos debates envolvendo tais questões, tanto para nos permitir concluir que a lesão à moralidade administrativa prescinde de lesão ao erário<sup>33</sup>, conclusão que se mostra fundamental para a nossa pesquisa, como também para nos permitir afirmar que, mesmo nos casos em que não exista previsão legal específica, o ato ou omissão pode ser considerado imoral se contrariar os objetivos e princípios constitucionais que devem orientar a Administração Pública<sup>34</sup>.

Sobre a discussão envolvendo a possibilidade de se controlar atos ou omissões lesivas à moralidade independentemente de lesão ao erário, deve-se esclarecer que ela, também, se mostra essencial para este ensaio, uma vez que o nosso objeto de estudo concerne justamente a atos omissivos que, supostamente, lesam a moralidade administrativa, por não observarem o mínimo existencial necessário à proteção de um direito fundamental sem, no entanto, representar qualquer lesão ao erário.

Sem embargo, o posicionamento jurisprudencial hoje se consolidou, mormente por intermédio de julgamento de recurso extraordinário repetitivo no STF<sup>35</sup>, no sentido de que a lesão à moralidade deve ser controlada independentemente de lesão ao erário; a título de exemplo, se pode citar o caso envolvendo propaganda pessoal de governante que, mesmo sem custo para o erário, foi tida como violadora à moralidade e à impessoalidade<sup>36</sup>, princípios constitucionais da administração pública.

Por outro lado, no que tange à necessidade de demonstração de ilegalidade para configuração de lesão à moralidade, pensamos que algumas considerações devem ser levadas em conta, uma vez que, da mesma forma que atos imorais podem ser travestidos de aparente legalidade para se justificarem, consubstanciando desvio de finalidade, abuso de direito ou desproporcionalidade controláveis pelo Judiciário<sup>37</sup>, não se pode permitir que o Judiciário seja provocado para a obtenção da tutela de padrões morais totalmente alheios à ordem jurídica, embasados em crença religiosa ou valores particulares a determinado segmento social, sob pena de se permitir um subjetivismo e um decisionismo indesejável<sup>38</sup> e prejudicial num Estado Democrático de Direito.

Nesse cenário, parece natural se concluir que a lesão à moralidade não precisa estar atrelada à violação de um dispositivo legal específico, mas precisa se fundar na ordem jurídica, se amparando em outros preceitos

32 MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1). p. 88-95.

33 MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. atual. e compl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 130.

34 MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. atual. e compl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 132. Em sentido parecido: MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1). p. 94-96.

35 Ver nota 18.

36 MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1). p. 89.

37 MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1). p. 91.

38 MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. atual. e compl. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 132-133.

constitucionais, ainda que, de estrutura aberta, para, com base numa interpretação sistemática e finalística, se demonstrar que o ato ou omissão ofende aos valores da Administração Pública e da República Brasileira, não constituindo um simples arbítrio do cidadão ou do Judiciário.

Prova da plausibilidade do que vem sendo alegado se extrai de alguns posicionamentos sobre o assunto, que deixam clara a necessidade de se fundar a lesividade do ato não na moral subjetiva, mas em preceitos normativos que deem substância jurídica à moral administrativa, como por exemplo: a impessoalidade, a eficiência e a razoabilidade<sup>39</sup>.

No ensejo, contudo, o foco desta pesquisa orbita em torno da lesão à moralidade, por conta de omissão lesiva ao mínimo existencial ligado a direito fundamental, o que, conforme já vimos, se relaciona com o que vem sendo falado, quando se defende a desnecessidade de lesão ao erário concomitante com a lesão à moralidade e, quando se defende a desnecessidade de ofensa à previsão legal específica, pois muitos dos direitos fundamentais não são objetos de leis pontuais que lhe disciplinem à exaustão.

Sem embargo das respostas já construídas, ainda remanesce a questão, que é um dos principais tópicos do presente estudo, qual seja: a omissão lesiva a direito fundamental caracteriza ofensa à moralidade administrativa?

Para se alcançar uma resposta, necessariamente, deve-se passar pelo conceito de moralidade administrativa, construído pela doutrina administrativista ao longo do tempo, sem ignorar, obviamente, o entendimento existente, no sentido de que a simples ilegalidade do ato já seria suficiente para se concluir pela sua imoralidade<sup>40</sup>.

Em verdade, parece-nos fazer sentido o entendimento que vê no ato imoral sempre uma ligação com a ilegalidade ou a impessoalidade, de modo que, ainda que não haja violação à lei, a imoralidade possa ser caracterizada pela impessoalidade decorrente do benefício próprio ou de pessoas próximas, obtido, dolosamente, em desvio de finalidade<sup>41</sup>.

É justamente nesse sentido que a doutrina identifica como imorais atos praticados com desvio de finalidade, o que é ampliado por parcela dos estudiosos, para abranger atos abusivos (com abuso de direito) ou com resultados desproporcionais (inadequados ou desnecessários)<sup>42</sup>.

Apesar de alguns autores defenderem uma total autonomia da moralidade em relação à legalidade<sup>43</sup>, nos parece que ela não exista em relação aos valores constitucionais, não bastando se falar em ética administrativa e honestidade, sem se falar em impessoalidade, legalidade e proporcionalidade, afinal de contas, se o ato for legal, proporcional (adequado e necessário) e impessoal, na nossa ótica não daria para se falar em desonestidade ou falta de ética, sob pena de se incorrer em subjetivismos indesejados em um sistema democrático de respeito das minorias e garantidor das liberdades individuais.

Conclui-se, então, que, além dos atos ilegais, podem ser considerados imorais aqueles atos pessoais ou desproporcionais, que representem abuso ou desvio de finalidade pela incongruência com o sistema constitucional pátrio, o que, indiscutivelmente, constitui um tipo de ilegalidade.

Frente a esse panorama, pode-se afirmar, em termos administrativos, que a omissão lesiva ao mínimo

39 MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1). p. 95-96.

40 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 22.

41 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 22. Segundo o autor: “Em algumas ocasiões, a imoralidade consistirá na ofensa direta à lei e aí violará, *ipso facto*, o princípio da legalidade. Em outras residirá no tratamento discriminatório, positivo ou negativo, dispensado ao administrado; nesse caso, vulnerado estará também o princípio da impessoalidade, requisito, em última análise, da legalidade da conduta administrativa.”

42 MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1). p. 91.

43 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 78-79.

existencial relativo a direito fundamental representa verdadeira imoralidade administrativa, seja pela ilegalidade e incompatibilidade com o texto constitucional que impõe uma prestação positiva, seja pela desproporcionalidade imanente a toda violação de mínimo existencial.

Nesse patamar, se fazem necessárias rápidas considerações sobre o conceito de mínimo existencial, criado na década de cinquenta pela jurisprudência alemã, para designar o menor nível de satisfação de um direito fundamental que se pode admitir sem que haja afronta à dignidade humana e ao núcleo essencial dos direitos fundamentais<sup>44</sup>.

A Teoria dos Direitos Fundamentais consente em dizer que estes, normalmente previstos em normas principiológicas, de arquétipo aberto, com valores explícitos e um enorme grau de generalidade, admitem diferentes graus de satisfação, diferentemente das regras, que são satisfeitas na medida do tudo ou nada<sup>45</sup>.

Dessa forma, o conceito de mínimo existencial surge como um reconhecimento do Estado Social e da eficácia plena e imediata das normas concernentes aos direitos sociais, que impõem prestações positivas e exigem ações fáticas dependentes de investimentos de recursos limitados e que, portanto, pode ser realizado em diferentes níveis.

O mínimo existencial serve para que o direito fundamental não seja esvaziado, para que não haja a violação do núcleo duro dos direitos fundamentais — dignidade humana-autonomia—, autorizando que o Judiciário intervenha nos atos do Estado, omissivos ou comissivos, quando houver a sua inobservância, ou seja, quando a ação ou omissão estatal esvaziarem direito fundamental, negando o mínimo existencial para uma sobrevivência digna.

Percebe-se, assim, que a realização do mínimo existencial está intimamente ligada aos direitos fundamentais de 2ª dimensão, ou seja, aos direitos sociais, que são reconhecidos, expressamente, em diversas constituições, dentre elas a brasileira, como sendo um dever do Estado envolvendo prestações positivas — fáticas e normativas — de cunho social, cultural e econômico<sup>46</sup>, podendo-se concluir pela imoralidade do ato omissivo ou comissivo que o negligencia ou não o observa, seja porque representa a desobediência de um dever previsto na Constituição, seja pelas consequências geradas em desfavor dos titulares desses direitos, para quem são negadas condições dignas de subsistência.

Tal ato, mesmo quando omissivo, representa a inobservância de um dever e não apenas de um programa, exigido, de forma proporcional, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas pelo documento normativo mais importante do nosso sistema, resultando na sonegação de condições dignas aos indivíduos e à sociedade, sendo indiscutível a imoralidade em tal comportamento.

Para ilustrar o que vem sendo falado, podemos tomar como exemplo a omissão do governante que não constrói leitos de UTI suficientes<sup>47</sup>, que deixa de reformar escola pública sem condições de utilização, expondo em risco de morte os seus alunos<sup>48</sup>, ou que deixa de viabilizar estabelecimentos adequados para a proteção de menores em situação de vulnerabilidade<sup>49</sup>, como se verá no tópico seguinte.

44 FIGUEIREDO, Mariana Filchtner; SARLET, Ingo Wolfgang. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações” In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria dos advogados, 2013. p. 13-50; 20.

45 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90-91.

46 NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 41-42.

47 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 740.800 AgR/RS, 3 de dezembro de 2013. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 12 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 maio 2017.

48 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 942573 AgR/PB, 16 de dezembro de 2016. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 13 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 maio 2017.

49 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 827568 AgR/DF, 15 de março de 2016. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 16 maio 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 maio 2017.

## 5. AÇÃO POPULAR POR OMISSÃO LESIVA AO MÍNIMO EXISTENCIAL (MORALIDADE E CONTROLE DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO PARADIGMA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E NA JURISPRUDÊNCIA DO STF)

Como mencionado no tópico anterior, o atual paradigma dos direitos fundamentais impõe a prestação de direitos sociais, expressamente previstos em nossa Constituição por meio de normas de aplicabilidade plena e imediata<sup>50</sup>, que prometem bens como: saúde, educação, habitação e outros, que exigem ações fáticas positivas ligadas ao investimento de recursos limitados.

É cediço que as leis não podem conter palavras inúteis, sem valor, sendo certo que os princípios constitucionais relativos a direitos sociais não se limitam a estabelecer programas a serem perseguidos, impondo a realização de prestações positivas<sup>51</sup> que, no mínimo, inviabilizem o esvaziamento do direito fundamental, caracterizado pela sua total inobservância ou pela sua observância num nível insuficiente.

Como as normas que impõem as prestações sociais correspondentes a direitos fundamentais são abertas, com termos vagos e cláusulas gerais, o que é necessário ante a impossibilidade de se estabelecer de maneira objetiva e definitiva como e quanto do valor será satisfeito, pois envolvem condições jurídicas e fáticas limitadoras e variáveis, por exemplo: prestações fáticas dependentes de recursos financeiros, cuja disponibilidade é limitada e variável, a teoria consente com a sua satisfação em diferentes níveis, dependendo das circunstâncias em concreto.<sup>52</sup>

Não obstante, esses diferentes níveis não podem ficar aquém do mínimo existencial, sob pena de esvaziamento do direito fundamental e intervenção do Judiciário para a tutela da Constituição e dos direitos fundamentais, com o controle das políticas públicas desempenhadas pelo Estado.

Ainda que se argumente pela necessidade de proteção da separação dos poderes, tal intervenção não representará violação alguma, uma vez que ela se dará, justamente, quando os poderes se afastarem de suas funções constitucionalmente previstas, por descumprirem as normas constitucionais<sup>53</sup>, ficando adstrita à garantia do mínimo, justamente para que não haja usurpação de competência, já que a elaboração e execução do programa político de cada Estado dependem, fundamentalmente, das funções legislativa e executiva.

Nesse sentido, é consolidado o entendimento sobre a possibilidade do controle de políticas públicas no âmbito do STF, quando ele determina, por exemplo, a adaptação de escola pública às necessidades especiais de alguns alunos<sup>54</sup>, ou quando determina a construção ou a reforma de escola, tendo em vista a total ausência de condições de uso por parte do prédio em funcionamento<sup>55</sup>, decisões proferidas no âmbito de ações

50 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 410715 AgR/SP, 22 de novembro de 2005. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 3 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 maio 2017. Segundo o relator Ministro Celso de Mello: “[...], revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão **por importar em descumprimento dos encargos políticos-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatário** □ mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. (grifo nosso).

51 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 410715 AgR/SP, 22 de novembro de 2005. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 3 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 maio 2017.

52 BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto. “O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro.” In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 327-378. p. 347. Sobre as etapas relacionadas à aplicação dos princípios, os autores ensinam que: “Na *segunda* etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. Relembre-se, na linha do que já foi exposto anteriormente, a importância assumida pelos fatos e pelas consequências práticas da incidência da norma na moderna interpretação constitucional.”

53 ZANETI JÚNIOR, Hermes. “A teoria da separação de poderes e o estado democrático constitucional: funções de governo e funções de garantia.” In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 49-50.

54 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 877.607 AgR/MG, 17 de fevereiro de 2017. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 13 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 19 maio 2017.

55 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 761.127 AgR/AP, 24 de junho de 2014. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 18 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 19 maio 2017.

civil públicas, mas que poderiam, perfeitamente, ter sido objeto de ação popular baseada na proposta do presente estudo, qual seja: do seu cabimento nos casos de omissão lesiva ao mínimo existencial de direitos fundamentais.

Nessas hipóteses, como visto, ocorre verdadeiro ato omissivo lesivo à moralidade, que não depende de lesão ao erário e que se mostra inaceitável por constituir desrespeito à Constituição pátria e aos seus direitos fundamentais, dentre os quais à dignidade humana.<sup>56</sup>

Percebe-se, assim, a plena possibilidade de, com base na norma constitucional garantidora da ação popular — art. 5º, inciso LXXIII —, ajuizar esse tipo de ação coletiva, para o combate de ato omissivo (omissão) da Administração Pública, lesivo a direito fundamental, em relação ao seu mínimo existencial, já que um dos objetos de tal demanda é, justamente, a omissão lesiva a moralidade.

Quando a Administração alega não ter dinheiro para adquirir medicamentos necessários ao atendimento da comunidade, ou não oferece um serviço de educação minimamente digno, utilizando prédios em ruínas ou sem a acessibilidade necessária, compete a qualquer cidadão provocar a atividade jurisdicional por meio de uma ação popular, baseada no ato omissivo lesivo à moralidade, para que a lesão cesse mediante decisão mandamental que imponha a realização da prestação devida.

Da mesma forma, deve-se lançar mão da ação popular quando o Estado negligenciar políticas de segurança pública, deixando-a sucateada em completa desatenção ao seu dever constitucional de prover condições mínimas de segurança<sup>57</sup>, ou ainda quando se negligencia proteção à criança e ao adolescente, deixando à míngua o espaço físico do conselho tutelar, carente de estrutura mínima para o desempenho do seu papel<sup>58</sup>, tudo conforme já vem sendo reconhecido pelo STF, em sede de ação civil pública.

Isso é o que se espera do cidadão e da ação popular no atual paradigma dos direitos fundamentais, situado num Estado Democrático de Direito em que os direitos sociais e os direitos difusos ganham estatura constitucional<sup>59</sup>, devendo ser aplicados plena e imediatamente na maior medida das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.<sup>60</sup>

Nesse cenário, a participação popular se insere no âmbito dos direitos fundamentais de terceira geração, se transformando num valor estrutural do nosso modelo constitucional de Estado, que deve ser satisfeito na maior medida possível.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após a explanação dos fundamentos pertinentes ao objeto do nosso estudo, podemos erigir a seguinte conclusão geral, qual seja: é cabível ação popular contra ato omissivo da Administração Pública que viole o mínimo existencial de direito fundamental, com base na lesão à moralidade administrativa caracterizada por tal omissão, valor expressamente tutelável pela via popular, conforme se extrai de uma interpretação literal do texto constitucional.

56 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 639337 AgR/SP, 23 de agosto de 2011. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 15 set. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 19 maio 2017.

57 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 367432 AgR/PR, 20 de abril de 2010. *Diário da Justiça*, 14 maio 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 19 maio 2017.

58 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 827568 AgR/DF, 15 de março de 2016. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 16 maio 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 maio 2017.

59 ZANETI JÚNIOR, Hermes. “A teoria da separação de poderes e o estado democrático constitucional: funções de governo e funções de garantia.” In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 43.

60 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.



Não obstante, para se alcançar tal discernimento, foram ultrapassadas algumas etapas, consistentes no entendimento de algumas premissas basilares, que dão sustentação ao resultado acima mencionado e que podem ser discriminadas conforme seguem:

1 - a ação popular é cabível contra omissão do poder público, ainda que os textos normativos não sejam expressos nesse sentido, devem ser assim interpretados quando mencionada a palavra “ato”, que pode ser tanto comissivo como omissivo;

2 - tal asserção é corroborada pela Teoria dos Direitos Fundamentais, que os definem como mandamentos de otimização, que impõem a realização de um valor na maior medida possível, uma vez que os direitos difusos podem ser considerados direitos fundamentais, sem contar o fato do acesso à justiça constituir um direito fundamental, devendo ambos ter a sua proteção amplificada, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas, conforme assentado em base teórica sólida;

3 - a ação popular, inclusive, quando ajuizada para a tutela da moralidade administrativa, dispensa a demonstração de lesão ao erário, não sendo necessário, portanto, que a omissão afrontosa à moralidade traga prejuízo a bens públicos materiais;

4 - conforme jurisprudência sólida do STJ, firmada desde a década de 90, a ação popular é cabível contra a omissão da Administração que represente violação aos bens ou valores indicados nas normas sobre o assunto, devendo, conforme extraído de manifestação expressa em julgado aqui analisado, ter o seu cabimento compreendido de forma ampliativa;

5 - a ação popular, quando ajuizada para a tutela da moralidade administrativa, dispensa a demonstração de violação à lei infraconstitucional, sendo necessário, todavia, que se demonstre a incompatibilidade do ato (omissivo ou comissivo) com as normas constitucionais, numa visão sistemática e teleológica;

6 - segundo firme doutrina e jurisprudência, ocorre violação à moralidade administrativa quando o ato omissivo ou comissivo se mostra ilegal, impessoal ou desproporcional, de modo que se possa concluir que, em casos de violação a direitos fundamentais, se terá, por conseguinte, uma situação de violação à moralidade administrativa, sendo, portanto, imoral o ato da Administração que inobserva o mínimo existencial de um direito fundamental;

7 - mínimo existencial é o grau mínimo de satisfação admissível para um direito fundamental, abaixo do qual haverá um esvaziamento deste, sendo indispensável uma análise das circunstâncias do caso em concreto para que se verifique a razoabilidade e proporcionalidade do ato, já que é reconhecidamente impossível uma fixação em abstrato, de maneira objetiva, de todos os casos em que haveria violação ao mínimo existencial;

8 - nesse sentido, percebe-se que a ação popular poderia ser manejada com a mesma amplitude das ações civis públicas, ao menos no que tange ao controle de políticas públicas, para impor prestações positivas à Administração em casos de risco de desabamento de escola pública, de falta de acessibilidade, de ausência de estrutura para o funcionamento de conselho tutelar e para a aquisição e fornecimento de medicamentos indispensáveis a saúde pública;

9 - tal perspectiva se mostra em total consonância com o paradigma dos direitos fundamentais, uma vez que amplia a tutela dos direitos difusos e do direito fundamental de acesso à justiça, estando em confluência também com a jurisprudência do STF, que admite a intervenção jurisdicional para o controle de políticas públicas, entendendo que não há violação ao preceito da separação dos poderes, quando se intervém para a correção de uma conduta omissiva ou comissiva da Administração, que viola a Constituição e a distancia de suas funções típicas.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARCELLOS, Ana Paula; BARROSO, Luís Roberto. “O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro.” In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 683379/SP. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2015/0063856-4, 5 abril de 2016. *Diário de justiça*, Brasília, DF, 19 abr. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 14 maio 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 36490/SP. RECURSO ESPECIAL 1993/0018240-4, 5 de setembro de 1996. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 30 set. 1996. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 14 maio 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 4996/SP. RECURSO ESPECIAL 1990/0008975-1, 18 de setembro de 1995. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 16 out. 1995. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 14 maio 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp889766/SP. RECURSO ESPECIAL 2006/0211354-5, 4 de outubro de 2007. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 18 out. 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 14 maio 2017.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1164710/MG. RECURSO ESPECIAL 2009/0209255-1, 12 de abril de 2012. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 4 fev. 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 12 maio 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 639337 AgR/SP, 23 de agosto de 2011. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 15 set. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 19 maio 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 740.800 AgR/RS, 3 de dezembro de 2013. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 12 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 maio 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 761.127 AgR/AP, 24 de junho de 2014. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 18 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 19 maio 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 824781 RG/MT. Repercussão geral no recurso extraordinário com agravo, 27 de agosto de 2015. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 9 out. 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 11 maio 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 827568 AgR/DF, 15 de março de 2016. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 16 maio 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 maio 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 942573 AgR/PB, 16 de dezembro de 2016. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 13 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 maio 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 367432 AgR/PR, 20 de abril de 2010. *Diário da Justiça*, 14 maio 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 19 maio 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 410715 AgR/SP, 22 de novembro de 2005. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 3 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17 maio 2017.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 877.607 AgR/MG, 17 de fevereiro de 2017. *Diário da Justiça*, Brasília, DF, 13 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 19 maio 2017.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo:

Atlas, 2015.

COUTO, Camilo José D'Ávila. *Ônus da prova no novo código de processo civil: Dinamização - teoria e prática*. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner; SARLET, Ingo Wolfgang. “Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações.” In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria dos advogados, 2013.

GAGNO, Luciano Picoli. *A prova no processo civil: uma análise sob a ótica do direito fundamental de acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2015.

GALINDO, Bruno. *Direitos fundamentais: análise de sua concretização constitucional*. Curitiba: Juruá, 2006.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação Popular*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. (Controle jurisdicional dos atos do estado; v. 1).

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. atual. e compl. São Paulo: Malheiros, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra, 2010.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Ação popular mandatória*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. “A teoria da separação de poderes e o estado democrático constitucional: funções de governo e funções de garantia.” In: GRINOVER, Ada Pellegrini. WATANABE, Kazuo (Coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Para publicar na revista Brasileira de Políticas Públicas, acesse o endereço eletrônico [www.rbpp.uniceub.br](http://www.rbpp.uniceub.br)  
Observe as normas de publicação, para facilitar e agilizar o trabalho de edição.